El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva sala.

Providencia: Sentencia - 10 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 660016000035-2012-04532-01

Procesado: WILLIAM ENRIQUE GIRALDO A

Delito: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

Magistrado Ponente: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Tema: SENTENCIA QUE CONFIRMA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA / TRÁFICO / NO RECONOCE MARGINALIDAD AUNQUE SEA SOLICITADA POR LA FISCALÍA /**“Aunque en principio podría pensarse que una petición de reconocimiento de marginalidad por parte del ente encargado de la persecución penal tenía que ser acogida por el funcionario de conocimiento en tanto ello obedece a un acto de postulación que ejerció la Fiscalía al momento de las alegaciones finales, como quiera que al ser el ente persecutor el dueño de la acusación una degradación de los cargos se le impondría al fallador, es lo cierto que de conformidad con la reciente postura asumida por el órgano de cierre el asunto amerita una visión diferente, y se explica:

Como es sabido, el fenómeno de la declinación o decaimiento de la acusación por parte de la Fiscalía venía siendo acogido de manera irrestricta por la jurisprudencia nacional, en el entendido que el juez estaba en el deber de atender las solicitudes de absolución que presentara el fiscal al momento de su intervención final en juicio, y de contera podría entenderse bajo esa misma línea de pensamiento que igual debería suceder con las solicitudes de reconocimiento de una atenuante punitiva; empero, al decir de la actual jurisprudencia en esa materia, ese criterio amerita un cambio radical para que: “[…] en adelante, se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral […]”. Bajo ese análisis, es factible que el juez, ante una petición final de absolución por parte de la Fiscalía, pueda apartarse de esa solicitud y condenar con base en la acusación y las pruebas arrimadas al juicio oral. Y si ello es así, piensa la Sala, con mayor razón puede apartarse de la solicitud de concesión de un atenuante, como el que en el presente asunto ha pedido tanto el delegado de la Fiscalía como la defensa.”

(…)

“(iv) No se puede predicar la ignorancia del señor WILLIAM ENRIQUE GIRALDO AGUDELO, porque del mismo informe de arraigo que ingresó al juicio se vislumbra que estudió hasta grado once de bachillerato, de lo cual se desprende que tiene un nivel medio de educación que le permitía discernir entre lo bueno y malo de su comportamiento, además de haber aprendido una actividad laboral diferente a la agrícola con la que inició. No obstante ello optó por infringir el ordenamiento legal al llevar consigo estupefaciente que superaba ostensiblemente lo autorizado -esto es, 20 gramos de marihuana-, en tanto se le hallaron 87.2 gramos.

(v) Tampoco puede estimarse que por el hecho de que el acusado provenga de una familia campesina, y que al parecer resida en un sector deprimido del barrio cuba, sea suficiente para considerar per se su grado de marginalidad, ya que las reglas de la experiencia enseñan que no todos los individuos que se encuentran en igualdad de situaciones a las referidas por el señor WILLIAM ENRIQUE GIRALDO han incurrido en similar ilícito, y pese a esas limitantes han tratado de salir adelante sin verse inmersas en actividades delictivas.

Es sabido que a partir del precedente jurisprudencial que delimitó el ámbito de la antijuridicidad material en las conductas que atentan contra la Salubridad Pública (nos referimos a la sentencia de casación penal 42617 de noviembre 12 de 2014 por medio de la cual se varió la presunción de derecho por la legal que admite prueba en contrario en esa materia), se abrió un abanico probatorio de orden tanto directo como indiciario con el fin de poder establecer si en los eventos en los cuales se decomisan cantidades de estupefacientes que superan la dosis de lo permitido, la misma en verdad la tenía para su uso personal o si por el contrario existe la probabilidad de estar destinado a terceros, ya en forma gratuita u onerosa, a cuyo efecto entran en juego factores tales como: el lugar en donde se hace la incautación, la presentación de la sustancia, el monto y calidad de ésta, y en general todas las circunstancias que rodearon el sorprendimiento, el decomiso y la aprehensión en el caso concreto.

Para el presente asunto, no hay duda que el señor GIRALDO AGUDELO fue sorprendido cuando llevaba consigo sustancia estupefaciente que excedía ostensiblemente el mínimo aceptado, en una dosificación que conlleva a predicar que no iba a ser utilizada para su personal consumo, y en un sitio reconocido como de expendio de alucinógenos, sin que pueda considerarse, como lo expone la defensa, que se trataba de una “dosis de aprovisionamiento”, en tanto según ha quedado dicho, no se observa la necesidad de que así lo hiciera al tener la posibilidad de adquirir la marihuana que requería para saciar su adicción en el mismo barrio donde habita.

Todas esas situaciones obligan al Tribunal a sostener que no nos encontramos frente a una persona que hubiese ostentado la categoría de marginal para el momento de la comisión del ilícito que se juzga; y, por tanto, no puede hablarse de que esa circunstancia haya tenido incidencia en la realización del comportamiento atribuido.”

**Citación jurisprudencial:** CSJ SP, 25 may. 2016, rad. 43837

-----------------------------------------------------------------------------------------------

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

 ACTA DE APROBACIÓN No 1024

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Noviembre 10 de 2016, 10:19 a.m. |
| Imputada:  | William Enrique Giraldo Agudelo |
| Cédula de ciudadanía: | 1.088.308.318 de Pereira (Rda.) |
| Delito: | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| Víctima: | La salud pública |
| Procedencia: | Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Fiscalía y la defensa contra el fallo condenatorio de julio 12 de 2016. SE CONFIRMA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- En octubre 21 de 2012, siendo aproximadamente las 12:30 horas, servidores adscritos a la policía nacional efectuaban labores de control y requisa por la cancha de fútbol del barrio Laureles II de Pereira, cuando observan una persona que al notar su presencia arrojó al suelo dos bolsas -es de aclararse que se trataba de una bolsa en cuyo interior había dos bolsas más-, las que al ser revisadas contenían sustancia vegetal en cantidad de 20 cigarrillos cada una –para un total de 40-, la que arrojó positivo para cannabis con un peso neto de 87.2 gramos, situación que conllevó a la aprehensión de quien dijo llamarse WILLIAM ENRIQUE GIRALDO AGUDELO.

1.2.- Por lo anterior y a instancia de la Fiscalía, se llevaron a cabo ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira las audiencias preliminares (octubre 22 de 2012), por medio de las cuales: (i) se declaró legal la captura; (ii) se imputó autoría en el punible de tráfico de estupefacientes, verbo rector “llevar consigo”, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 376 C.P.; cargo ante el cual el indiciado GUARDÓ SILENCIO; y (iii) se ordenó la libertad inmediata del procesado debido a que no se solicitó medida de aseguramiento.

1.3.- A consecuencia de lo anterior la Fiscalía radicó escrito de acusación (enero 17 de 2013) cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira (Rda.), autoridad que convocó para las respectivas audiencias de formulación de acusación (enero 25 de 2013), luego de diversos aplazamientos solicitados por la defensa se efectuó la audiencia preparatoria (enero 31 de 2014), y situación similar ocurrió para la realización del juicio oral (septiembre 24 de 2014, enero 18 y junio 10 de 2016), al cabo del cual se emitió sentido de fallo de carácter condenatorio. En julio 12 de 2016 se dictó sentencia por medio de la cual: (i) se declaró penalmente responsable al imputado en congruencia con los cargos formulados; (ii) se le impuso como sanción privativa de la libertad la de 64 meses de prisión, multa de 2 s.m.l.m.v., e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena de prisión; y (iii) se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición legal.

Las razones que tuvo el a quo para soportar su decisión de condena se pueden concretar en lo siguiente:

- Los elementos materiales probatorios arrimados acreditan la ocurrencia de la ilicitud y la responsabilidad del señor **WILLIAM ENRIQUE GIRALDO**, al ser aprehendido en situación de flagrancia por tener en su poder dos bolsas que contenían 20 cigarrillos de marihuana cada una (40 en total), con un peso neto de 87.2 gramos, sobre lo cual no existe discusión alguna por parte de los sujetos procesales, tal cual lo informaron en sus alegatos conclusivos, por lo que hay lugar a concluir que estamos ante a una conducta típica, antijurídica y culpable.

- Frente a la petición del reconocimiento de la situación de marginalidad elevada tanto por Fiscalía como por defensa, expresa que no se vislumbra relación de causalidad entre el comportamiento del acusado -al llevar una considerable cantidad de sustancia-, las precarias circunstancias económicas, y su condición de adicto compulsivo a ese estupefaciente. Ello, por cuanto lo incautado fueron 40 cigarrillos de marihuana, que cuadruplican la dosis fijada como personal, en hechos acaecidos en horas del medio día y en un sitio conocido como de expendio de estupefacientes.

- Ante el psicólogo forense adujo que consumía “tres baretos por noche”, y ello no concuerda con su situación dineraria ni de consumidor, a consecuencia de lo cual la situación de su captura conlleva a predicar que dicho estupefaciente no tenía como destinación su propio uso, pues para efectos de estudiar la exclusión de antijuridicidad o su atenuación, como ahora se pretende, la cantidad incautada debe ser acorde con su grado de adicción, y el monto hallado y su presentación en cigarrillos, listos para su expendio o distribución, no guardan relación con las circunstancias personales del procesado para deducir que acababa de destinar una suma de dinero aproximada a los $80.000.oo, la que es elevada para un individuo de precarias condiciones económicas, quien indudablemente no requería ese monto de sustancia para consumir en un corto lapso, según lo informado al psicólogo.

Lo allegado permite establecer en criterio del a quo, que se ha ratificado la presunción de antijuridicidad, pues el porte de estupefacientes excede con suficiencia la considerada como dosis personal, sin que se advierta para ello la influencia de circunstancias de marginalidad, pues no obstante la adicción a un estupefaciente, ello no autoriza a dicho ciudadano para que lleve consigo una sustancia que supera cuatro veces la cantidad permitida.

1.4.- Inconformes con el fallo adoptado, la Fiscalía y defensa impugnaron tal determinación y procedieron a sustentarla oralmente.

2.- Debate

**2.1.-** Fiscalía -como recurrente*-*

Concreta su disenso básicamente en la no concesión al señor **GIRALDO AGUDELO** de la circunstancia de marginalidad, en tanto no hay discusión alguna acerca de su responsabilidad en la comisión del ilícito endilgado, y sustenta su petición en los siguientes términos:

- La Fiscalía llevó al convencimiento al a quo acerca de que el punible existió y que **WILLIAM ENRIQUE GIRALDO** era responsable del mismo, como también probó las circunstancias de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema, además de existir relación de causalidad entre estas y la conducta desplegada. Lo anterior tal cual se ha hecho en otros casos similares donde incluso se ha pedido la preclusión por antijuridicidad material con ocasión de los pronunciamientos jurisprudenciales; aunque ello acá no se hizo por los manejos que la defensa inicial tuvo en este asunto, con quien no se pudo realizar preacuerdo.

- Al formularse cargos se hizo por la modalidad de “llevar consigo”, no por venta o distribución, y al existir una mínima potencialidad de daño por sobrepasarse la dosis permitida, por eso se le sancionó, pero no está de acuerdo frente al no reconocimiento de la marginalidad, pues cada caso debe analizarse de manera particular, no como una ecuación matemática, más aun cuando el flagelo de las drogas ha causado un gran daño en las familias.

- No hay duda acerca de la responsabilidad, pero hay un dictamen de perito en psicología que concluye que es consumidor compulsivo, que es un muchacho trabajador sin privilegios como nosotros los tenemos, y considera que el a quo olvida las circunstancias que fueron probadas en juicio y admitidas como pruebas, las que no se valoraron adecuadamente, máxime que en este asunto no hubo un acto que mostrara a los uniformados que tuviera la sustancia para la venta, pues solo la llevaba consigo por sus condiciones de marginalidad y pobreza, ya que por ser una persona de extracción humilde ello lo llevó a ese consumo compulsivo.

Solicita en consecuencia se revoque la decisión adoptada, únicamente en lo atinente al no reconocimiento de las circunstancias de marginalidad.

**2.2.-** Defensa - recurrente-

Dice no compartir los argumentos que dieron lugar a negar la circunstancia de marginalidad, la cual está sustentada en dictamen pericial que estableció que **WILLIAM ENRIQUE** es adicto a los estupefacientes, lo que se desconoce en el fallo al hablarse de la cantidad de droga y hacerse suposiciones con respecto al destino de la misma, cuando lo único probado es que la “llevaba consigo”, por lo cual se acusó y se condenó. Además existe dictamen de medicina legal y declaraciones extrajuicio que fueron estipuladas, por medio de los cuales se acredita la adicción del acusado a esa sustancia, y ello conlleva por sí mismo a una especie de marginalidad, sin que se requiera que sea habitante de calle porque también cobija a quienes son consumidores de estupefacientes, como en este caso.

No puede suponerse que lo pretendido era hacer una transacción con la droga, lo cual representa meras especulaciones, ni tampoco puede ser argumento para negarse la condición de adicto el hecho de que estaba en un sector que es reconocido como de expendio y consumo, pues ¿dónde más lo iba a adquirir?. La lógica indica que el drogadicto debe acudir a esos sitios, máxime que **WILLIAM** vive en el sector donde fue capturado y estaba con varios compañeros con los que jugaba fútbol, sin que éste sea un lugar desolado; por el contrario, allí podría encontrarse cualquier persona.

El solo exceso de la dosis no puede ser suficiente para que se le quite o reste la condición de adicto, pues la propia Corte ha referido que no es plausible que simplemente se tenga la cantidad incautada para desconocer que son personas enfermas. Y en este caso se acordó con la Fiscalía que no habría impunidad por el monto de sustancia decomisada, a consecuencia de lo cual no se reclamó una sentencia absolutoria que podía haberse dado con fundamento en la sentencia de casación penal con radicación 41760 de 2016, no obstante probarse que es un enfermo que requiere tratamiento terapéutico. Aun así la defensa no cambiará su posición frente a lo pedido y solicita se conceda a **WILLIAM ENRIQUE GIRALDO** la rebaja contenida en el art. 56 C.P.P.

**2.3.-** Debidamente sustentado el recurso, el juez a quo lo otorgó en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y apropiadamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía y Defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer si en este asunto hay lugar al reconocimiento de la circunstancia de atenuación específica contenida en el artículo 56 Código Penal -situación de marginalidad- a favor del señor **WILLIAM ENRIQUE GIRALDO AGUDELO ,** como lo solicitan las partes recurrentes.

**3.3.- Solución a la controversia**

No se vislumbra, ni ha sido tema objeto de controversia, la existencia de algún vicio sustancial que pueda afectar las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior.

Como se indicó al comienzo de esta providencia, los hechos que dieron origen a esta investigación sucedieron en octubre 21 de 2012 cuando miembros de la Policía Nacional efectuaban patrullaje de control y requisa en el sector del barrio Laureles II, y al llegar a la cancha observaron que una persona de sexo masculino arrojó unas bolsas que al ser verificadas contenían sustancia que posteriormente fue identificada como cannabis sativa con un peso neto de 87.2 gramos, por lo cual se procedió a su aprehensión.

En relación con la responsabilidad en la comisión de la ilicitud por parte del señor **WILLIAM ENRIQUE GIRALDO AGUDELO** no existe objeción alguna respecto al compromiso que le asiste, pues mírese que tanto la Fiscalía como la defensa -en su calidad de recurrentes- muestran su inconformidad con el fallo adoptado únicamente en lo relativo a la negativa del juez a quo de conceder a favor del condenado la diminuente señalada en el canon 56 C.P.

La negativa del funcionario para otorgar tal rebaja por marginalidad, obedeció a que no obstante la adicción compulsiva del joven **WILLIAM ENRIQUE** a los estupefacientes, de la cantidad de la sustancia incautada -87.2 gramos-, de la forma como estaba empacada -dos bolsas que contenían cada una 20 cigarrillos, para un total de 40 envoltorios-, de su valor en el mercado -$80.000.oo-, y del sitio donde se efectuó la captura que es de reconocido expendio de alucinógenos, había lugar a concluir que no tenía como destino su propio consumo.

La posición que estima el Tribunal debe asumir en tan particular asunto, es la siguiente:

Aunque en principio podría pensarse que una petición de reconocimiento de marginalidad por parte del ente encargado de la persecución penal tenía que ser acogida por el funcionario de conocimiento en tanto ello obedece a un acto de postulación que ejerció la Fiscalía al momento de las alegaciones finales, como quiera que al ser el ente persecutor el dueño de la acusación una degradación de los cargos se le impondría al fallador, es lo cierto que de conformidad con la reciente postura asumida por el órgano de cierre el asunto amerita una visión diferente, y se explica:

Como es sabido, el fenómeno de la declinación o decaimiento de la acusación por parte de la Fiscalía venía siendo acogido de manera irrestricta por la jurisprudencia nacional, en el entendido que el juez estaba en el deber de atender las solicitudes de absolución que presentara el fiscal al momento de su intervención final en juicio, y de contera podría entenderse bajo esa misma línea de pensamiento que igual debería suceder con las solicitudes de reconocimiento de una atenuante punitiva; empero, al decir de la actual jurisprudencia en esa materia[[1]](#footnote-1), ese criterio amerita un cambio radical para que: “[…] en adelante, se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, **puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral** […]”. Bajo ese análisis, es factible que el juez, ante una petición final de absolución por parte de la Fiscalía, pueda apartarse de esa solicitud y condenar con base en la acusación y las pruebas arrimadas al juicio oral[[2]](#footnote-2). Y si ello es así, piensa la Sala, con mayor razón puede apartarse de la solicitud de concesión de un atenuante, como el que en el presente asunto ha pedido tanto el delegado de la Fiscalía como la defensa.

Con esa obligada introducción, ahora sí pasará la Corporación a analizar si la atenuante que se invoca tiene algún asidero probatorio que la haga viable en el caso concreto.

Pregonan las partes recurrentes que fue la adicción y las condiciones económicas del señor **WILLIAM ENRIQUE GIRALDO AGUDELO,** acreditada con los elementos probatorios allegados y que ingresaron como estipulación probatoria, los que dieron lugar a la ilicitud; sin embargo, en criterio de la Corporación tales circunstancias no ameritan la concesión del instituto de la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, al que hace alusión la disposición en cita, y menos aún el que en verdad éstos hayan tenido incidencia en el punible atribuido, por varias razones que a continuación se exponen:

(i) Si bien se trata de una persona adicta con fundamento en el dictamen de psiquiatría forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y de conformidad con lo referido por su señora madre FRANCI ELENA AGUDELO MARÍN y su amigo NELSON FERNANDO BOTERO ALZATE, ello no le ha impedido trabajar en tareas agrícolas y comercializar frutas en Mercasa, como así también se estableció, ni mucho menos adquirir un nuevo conocimiento laboral como operario de máquina plana desde hace tres años, con el cual devenga unos $600.000.oo mensuales aproximadamente. Todo ello traduce que tenía al menos unos ingresos económicos con los cuales podía proveerse su sustento.

(ii) Del mero hecho de ser consumidor no puede inferirse necesariamente su marginalidad, no solo porque una cosa no depende de la otra, sino porque de suponerse que la sustancia que llevaba consigo era para saciar su personal adicción, como así lo dejó entrever su apoderada, del monto de lo incautado se infiere que tenía un precio oneroso incompatible con la pregonada carencia de recursos económicos esgrimida por el representante del ente acusador, la que se desvirtuó en el estudio de arraigo efectuado al procesado por parte del investigador de la defensa.

(iii) La cantidad de droga hallada en su poder es sumamente alta, como quiera que se trataba en total de 40 cigarrillos que contenían marihuana con un peso neto de 87.2 gramos, es decir, casi 4 veces la medida personal, y fue capturado en la cancha de fútbol del barrio Laureles II, sitio éste que es reconocido como de expendio de estupefacientes, tal cual lo informaron los agentes captores. Y sin que tampoco pueda tenerse como su “dosis de aprovisionamiento” -de lo cual nada se probó-, pues aunque dijo al psiquiatra que compraba para 15 días, ante este profesional también expresó que consume al menos “tres baretos” diarios para saciar su adicción, los que al parecer consigue en el mismo barrio donde reside, por lo cual no era necesario que adquiriera una cantidad excesiva como aquella que le fue encontrada, en tanto podía hacerlo cada vez que sintiera la necesidad de utilizarla.

(iv) No se puede predicar la ignorancia del señor **WILLIAM ENRIQUE GIRALDO AGUDELO**, porque del mismo informe de arraigo que ingresó al juicio se vislumbra que estudió hasta grado once de bachillerato, de lo cual se desprende que tiene un nivel medio de educación que le permitía discernir entre lo bueno y malo de su comportamiento, además de haber aprendido una actividad laboral diferente a la agrícola con la que inició. No obstante ello optó por infringir el ordenamiento legal al llevar consigo estupefaciente que superaba ostensiblemente lo autorizado -esto es, 20 gramos de marihuana-, en tanto se le hallaron 87.2 gramos.

(v) Tampoco puede estimarse que por el hecho de que el acusado provenga de una familia campesina, y que al parecer resida en un sector deprimido del barrio cuba, sea suficiente para considerar *per se* su grado de marginalidad, ya que las reglas de la experiencia enseñan que no todos los individuos que se encuentran en igualdad de situaciones a las referidas por el señor **WILLIAM ENRIQUE GIRALDO**  han incurrido en similar ilícito, y pese a esas limitantes han tratado de salir adelante sin verse inmersas en actividades delictivas.

Es sabido que a partir del precedente jurisprudencial que delimitó el ámbito de la antijuridicidad material en las conductas que atentan contra la Salubridad Pública (nos referimos a la sentencia de casación penal 42617 de noviembre 12 de 2014 por medio de la cual se varió la presunción de derecho por la legal que admite prueba en contrario en esa materia), se abrió un abanico probatorio de orden tanto directo como indiciario con el fin de poder establecer si en los eventos en los cuales se decomisan cantidades de estupefacientes que superan la dosis de lo permitido, la misma en verdad la tenía para su uso personal o si por el contrario existe la probabilidad de estar destinado a terceros, ya en forma gratuita u onerosa, a cuyo efecto entran en juego factores tales como: el lugar en donde se hace la incautación, la presentación de la sustancia, el monto y calidad de ésta, y en general todas las circunstancias que rodearon el sorprendimiento, el decomiso y la aprehensión en el caso concreto.

Para el presente asunto, no hay duda que el señor **GIRALDO AGUDELO** fue sorprendido cuando llevaba consigo sustancia estupefaciente que excedía ostensiblemente el mínimo aceptado, en una dosificación que conlleva a predicar que no iba a ser utilizada para su personal consumo, y en un sitio reconocido como de expendio de alucinógenos, sin que pueda considerarse, como lo expone la defensa, que se trataba de una “dosis de aprovisionamiento”, en tanto según ha quedado dicho, no se observa la necesidad de que así lo hiciera al tener la posibilidad de adquirir la marihuana que requería para saciar su adicción en el mismo barrio donde habita.

Todas esas situaciones obligan al Tribunal a sostener que no nos encontramos frente a una persona que hubiese ostentado la categoría de marginal para el momento de la comisión del ilícito que se juzga; y, por tanto, no puede hablarse de que esa circunstancia haya tenido incidencia en la realización del comportamiento atribuido.

Al evidenciarse entonces que la providencia recurrida se encuentra ajustada a derecho, se dispondrá su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo objeto de recurso.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse habrá de hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. CSJ SP, 25 may. 2016, rad. 43837 [↑](#footnote-ref-1)
2. Numeral 4° art. 162 C.P.P [↑](#footnote-ref-2)